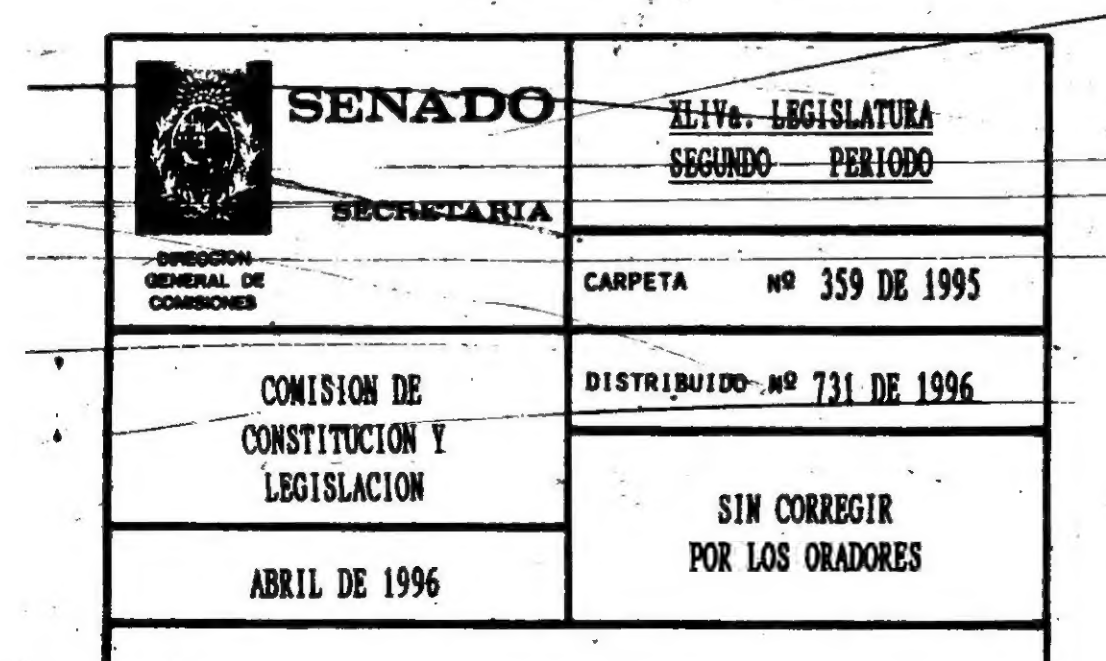


XLIVa. LEGISLATURA
SEGUNDO PERIODO

CARPETA Nº 359 DE 1995

COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION

DISTRIBUIDO Nº 731 DE 1996

ABRIL DE 1996

SIN CORREGIR POR LOS ORADORES

CODIGO DEL PROCESO PENAL

Se determina su nueva estructura

Versión taquigráfica de la sesión del día 25 de abril de 1996

A S I S T E N C I A

Preside : Senador Américo Ricaldoni

Miembros : Senadores Luis Brezzo, José Korzeniak, Luis Eduardo Mallo, Ignacio Posadas, Walter Santoro y Helios Sarthou

Asisten : Senador Luis Hierro López y Prosecretaria de la Cámara de Senadores, Quena Carámbula

Invitados especiales : Ministro del Interior, Director General del Ministerio y asesores, doctores Didier Opertti, Daniel Lamela, Carlos Baston, Darío Peri y Amadeo Otatti

Secretaria : Josefina Reissig

Colaboran : María Cecilia Fernández y Gloria Mederos

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 34 minutos.)

Damos la bienvenida al señor Ministro del Interior, al señor Director General de esa Cartera y demás asesores. Para nosotros es un gran honor que vengan a colaborar una vez más en la tarea legislativa, sobre todo en este caso en el cual hay un particular interés del Poder Ejecutivo en una rápida aprobación de este proyecto de ley que, en la opinión de quien habla, llena una obvia necesidad en lo que tiene que ver con uno de los aspectos fundamentales de la seguridad pública, que consiste en dotar a la Justicia de elementos para un pronunciamiento en tiempo razonable.

Si el señor Ministro y sus asesores lo permiten, vamos a dar cuenta de un asunto entrado.

(Se da del siguiente:)

"Montevideo, 22 de abril de 1996.

Señor Presidente de la

Comisión de Constitución y Legislación

de la Cámara de Senadores

Dr. Ignacio De Posadas

Presente

De nuestra consideración:

La Organización Nacional de Asociaciones de Jubilados y Pensionistas del Uruguay --O.N.A.J.P.U.-- solicita por su intermedio a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores una entrevista sobre el tema Elecciones para Directores Sociales en el Banco de Previsión Social.

Como sabemos que este tema está siendo tratado en el seno de la Comisión desearíamos poder conversar con ustedes sobre algo que tanto nos interesa y preocupa.

En la espera de vuestra respuesta le

mso

saludan muy atentamente, por O.N.A.I.P.U., Ademar Fernández, Presidente; Enrique Toja, Secretario General, y José María Marisquirena, Secretario de Relaciones."

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa sugiere que esta nota sea distribuida, a los efectos de que los integrantes de esta Comisión tomen conocimiento de ella y la podamos analizar en la próxima sesión.

Tiene la palabra el señor Ministro del Interior.

SEÑOR MINISTRO DEL INTERIOR.- Me siento complacido por poder compartir con los señores Senadores una sesión más de trabajo de la Comisión para analizar este tema, acerca del que ya han avanzado, diría, sustancialmente. De forma muy breve y concisa, señalo que, naturalmente, nuestro propósito consiste en trazar un sumario de algunos aspectos que estimo sería de utilidad ubicar dentro del marco general del trabajo de esta Comisión.

En primer término, quisiera hacer una referencia forzosa a la situación actual que vive la Justicia Penal. Es por todos conocido y ha sido admitido como un hecho, tanto por Curiales como por Magistrados y Legisladores, que el Uruguay padece en este momento de una atrofia penal, cual es sin duda la de tener en sus establecimientos de reclusión un porcentaje situado en el orden del 85% de reclusos en calidad de procesados. Se trata de una media que, lamentablemente, afecta a buena parte de América Latina y que, por cierto, difiere en forma sustancial de la que se puede observar en otras partes del mundo, donde los guarismos son inversos y el número de condenados duplica al de procesados. El Uruguay se encuentra en la situación antes referida.

Los hechos recientemente acaecidos en el establecimiento de detención de Santiago Vázquez pusieron de relieve que ésta no es una pura discusión académica o de orden teórico; es real y no sólo se encuentra en la agenda de los Poderes Ejecutivo y Legislativo --estuvo antes en las conversaciones del Victoria Plaza-- sino que forma parte de la vida diaria de los reclusos. Estos tienen derecho a determinadas cosas; una de ellas --sin duda fundamental y propia del Estado de Derecho-- es el debido proceso, que incluye una sentencia justa en un tiempo útil, aspecto que no se observa en la actualidad. Personalmente, en ocasión de los episodios acaecidos en el COMCAR, recibí de mano de algún recluso el documento probatorio de estar sometido a un proceso por un lapso de cinco años sin saber aún cuál sería la pena que se le impondría. Obviamente, éste no es un caso

aislado.

De modo que no me voy a detener en exceso en analizar la situación actual, que es por todos conocida y que, sin duda, fue motivo de preocupación de todas las fuerzas políticas reunidas en la Comisión de Seguridad constituida en el seno del Hotel Victoria Plaza en vísperas de la instalación de la actual Administración. Simplemente, a título de información, me permitiré leer un párrafo, donde textualmente se dice: "En lo referente a las normas que rigen el proceso penal, se ha acordado introducir reformas sustanciales con el propósito de abreviarlo y mejorar su eficacia, sin desmedro de las garantías de los derechos de los justiciables". Más adelante, se mencionan otros aspectos que forman parte de una caracterización técnica del proyecto como, por ejemplo, la aproximación al proceso acusatorio, con una alusión muy expresa a los principios de concentración, mediación y contradictorio --que son elementos que aparecen consagrados en el proyecto-- y a la oralidad, como una forma efectiva de reemplazar el sistema hasta entonces escrito, conocido por todos nosotros y calificado por la Doctrina como "desesperantemente escrito". Se trata de un procedimiento excesivamente alambicado en lo que hace a las instancias escritas, que ha llevado a los resultados que pudimos apreciar.

Lo antedicho forma parte de nuestra primera apreciación, relativa a la situación y a la referencia histórica de las bases.

En segundo lugar, deseo hacer otra precisión, que tiene que ver con cuáles han sido las propuestas. Se ha observado un proceso que, diría, comienza en la década del 90 y se proyecta hasta el día de hoy. Se inicia con el proyecto formulado por la Comisión que preside el doctor Piaggio, que en su momento fue elevado al Parlamento, donde no contó con la aprobación correspondiente. Este tema es retomado en la Comisión de Seguridad Pública que se reunía en el Hotel Victoria Plaza, y de allí emergen nuevos enfoques que tratan de corresponder con los lineamientos acordados por técnicos y Legisladores. Por lo tanto, aparecen tres proyectos: el elaborado por un grupo del Instituto de Derecho Penal que en su momento orientaran las doctoras Reta y Grezzi y algún otro abogado distinguido como el Fiscal Petito --no es mi propósito realizar una enumeración taxativa-- otro que apareció en el decurso de toda esta elaboración, presentado por los doctores Gelsi y Marabotto, que fundamentalmente respondía a la visión del Instituto de Derecho Procesal y, finalmente, el del Poder Ejecutivo. Correspondería, entonces, establecer que el proyecto del Poder Ejecutivo no es

mao

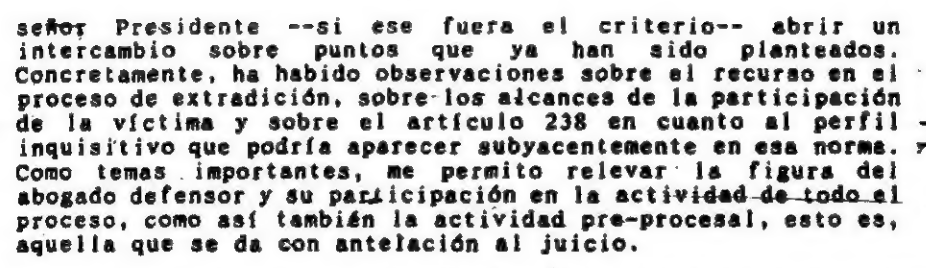
mixto ni pretende articular iniciativas distintas. Digo esto, porque tal vez podría llegarse a esa conclusión al influjo de esta pluralidad de fuentes o antecedentes. Concretamente, se trata de un proyecto que toma partido por una aproximación al proceso acusatorio, alejándose del inquisitivo. Insisto: tiene una definición teórica positiva muy clara, que consiste en su acercamiento al procesamiento acusatorio, lo cual supone --no nos proponemos recordar algo que ya es conocido por los señores Senadores-- potencializar de alguna manera el papel de los señores Fiscales en el procedimiento, sin perder de vista, conforme a tradiciones y a ciertos activos jurídicos que el país tiene, la figura del Juez como responsable de todas aquellas medidas que puedan afectar derechos, limitar o acotar libertades o, incluso, derechos patrimoniales.

En suma, este proyecto no es mixto, sino que toma posición por el proceso acusatorio, con cierto gradualismo, y esto es quizás lo que lo distingue del proyecto de los profesores Gelsi y Marabotto, el que se aproxima a un proceso decididamente acusatorio, o más acusatorio.

La concentración, la inmediación, el contradictorio y la oralidad aparecen como rasgos derivados de la condición de acusatorio del proceso.

En lo que tiene que ver con los participantes, el Código proyectado maneja, de un modo muy equilibrado, el diálogo o la audiencia, dándole cabida al Fiscal, al imputado y a su defensor, como así también a la víctima. Al respecto, cabe destacar que hay todo un capítulo del Código referido a la comparecencia de la víctima y a la posibilidad de que pueda coadyuvar en el acto de exploración de la verdad con todos sus derechos. Por otro lado, el Juez aparece como el gran articulador final; esto es, no se compromete con el relevamiento de la prueba en lo que hace a su gestación, pero sí con el acto de discernir si alguien debe ser procesado o no. Podría decirse que aquí está una de las claves del proceso en tanto no habrá procesamiento ni cierre sin pedido fiscal. Entonces, aparece claramente identificada una línea del proyecto en cuanto al carácter acusatorio al que ya he hecho referencia.

Por otra parte, muy brevemente --porque sé que el cometido de esta reunión es abrir el análisis del tema y contestar, en la medida de lo posible, las interrogantes que puedan tener los señores Senadores-- quisiera hacer referencia a ciertas preocupaciones generales que han sido expresadas por los señores Senadores, para enfatizar en ellas y, de esa manera,



señor Presidente --si ese fuera el criterio-- abrir un intercambio sobre puntos que ya han sido planteados. Concretamente, ha habido observaciones sobre el recurso en el proceso de extradición, sobre los alcances de la participación de la víctima y sobre el artículo 238 en cuanto al perfil inquisitivo que podría aparecer subyacentemente en esa norma. Como temas importantes, me permito relevar la figura del abogado defensor y su participación en la actividad de todo el proceso, como así también la actividad pre-procesal, esto es, aquella que se da con antelación al juicio.

Finalmente, señor Presidente, quisiera destacar que el acuerdo de la Suprema Corte de Justicia del 15 de abril, aporta a nuestro juicio un elemento importante y significativo como es el que surge de la siguiente expresión: "Luego de un detenido estudio del referido proyecto, la unanimidad de la Suprema Corte de Justica comparte los principios generales de la propuesta, sin perjuicio de entender que se han proyectado algunas disposiciones que merecen reparos, tales como", y se efectúa una serie de observaciones sobre determinados artículos. Más adelante, en lo que tiene que ver con el procedimiento, se establece: "La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, entiende que debe aplicarse un procedimiento acusatorio integral, tal como lo fuera establecido en el anteproyecto del Código del Proceso Penal elaborado por la Comisión integrada por el señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia, doctor Marabotto, por el doctor Gelsi Bidart, por el señor Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno, doctor Bermúdez, por el señor Fiscal, doctor Langón y por la señora Fiscal Adjunta Landeira".

Señalo esto, porque es importante que se observe que la divergencia se da solamente en lo procedimental, y no existe una diferencia de enfoque que pueda alejar a este proyecto de la opinión del Cuerpo que, por ser cabeza del Poder Judicial, tiene a su cargo, entre otras cosas, la competencia de coadyuvar en la implementación de este proyecto si fuera aprobado. Por consiguiente, nos parece importante destacar que esta aceptación de la estructura general del proyecto, sin perjuicio de las observaciones formuladas, aumenta nuestra legítima expectativa --por decirlo de algún modo-- de que, en caso de ser aprobado, va a contar con una actitud de compromiso y no sólo de coincidencia con la puesta en funcionamiento del procedimiento por parte de quienes tienen la responsabilidad de hacerlo. Luego --quizá-- en el decurso de la conversación podríamos hacer alguna referencia más concreta a aspectos materiales que la puesta en vigor de este proyecto implicaría, valiéndome para ello de la presencia de un distinguido

mao

magistrado, el doctor Peri, y de un abogado, el profesor en ejercicio y especialista en Derecho Penal, doctor Ottatti, sin perjuicio de los siempre muy oportunos aportes del doctor Lamela, con su doble experiencia: hoy en la cúpula del Ministerio del Interior y en un pasado bastante reciente como funcionario judicial de una trayectoria muy extensa y muy rica en el tiempo.

De modo que culmino aquí mi exposición para abrir el diálogo con los señores Senadores.

SEÑOR SANTORO.- Señor Presidente: nosotros no somos especialistas en esta materia, simplemente fuimos abogados durante unos cuantos años. Sin embargo, este es un tema que nos preocupa y tenemos interés en elaborar un conjunto de disposiciones que posibiliten la realización en forma adecuada, rápida y pública, con concentración y oralidad, de un proceso penal que supere las deficiencias del actual. Cuando estuvieron presentes aquí las autoridades de la Suprema Corte de Justicia --me refiero a los doctores Mariño y Cairoli-- apreciamos circunstancias que nos llevaron a plantearnos la siguiente inquietud. En el proyecto de Código elaborado por el Ministerio, así como el que nosotros tenemos como propuesto por la Suprema Corte de Justicia --nos parece que es el ideado por los doctores Marabotto y Gelsi-- nos encontramos con una especial actuación de la víctima del ilícito. En aquella oportunidad señalábamos a los señores Ministros del supremo órgano judicial que, por lo menos en la época en que personalmente interveníamos, el problema radicaba en la preocupación de la víctima y de sus familiares por ingresar al conocimiento del proceso y procurar que se hiciera realmente efectiva la sanción de la justicia hacia el autor de un ilícito. Ahora vemos que esa posibilidad se presenta efectivamente y se da participación especial a la víctima, habilitando que ésta, en la audencia correspondiente --lo establece la disposición-- proceda inclusive a un entendimiento o negociación con el victimario a fin de superar la situación. Notamos en esta intervención de la víctima un elemento interesante pero, dentro de un Código que procura dar inmediatez y rapidez al proceso y aplicar en forma muy estricta el concepto más puro de justicia en materia penal, la posibilidad de que la víctima llegue a un entendimiento con el victimario en la audiencia, nos lleva a preguntarnos qué razón técnica existe para ello y qué alcance y consecuencias tendrá para el proceso. Recordemos que la víctima ya no acordará en términos de Derecho Penal, sino en otros, lo que, a nuestro juicio, provocará un enlentecimiento.

mao

. Esta es la primera pregunta que deseamos formular y luego plantearemos otra en relación a las actuaciones previas.

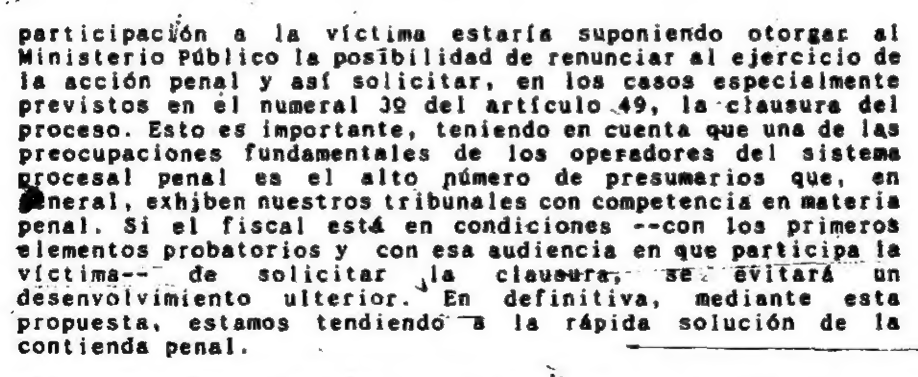
SEÑOR MINISTRO.- Este tema, que con toda oportunidad el señor Senador Santoro acaba de plantear y que, además, aparecía en la sesión anterior como uno de los puntos formulados en términos de duda u observación, fue en su momento objeto de especial consideración en una reunión de consulta que mantuvimos con los representantes de la Suprema Corte de Justicia, la Asociación de Magistrados, el Colegio de Abogados del Uruguay, los Institutos de Derecho Penal y Procesal de la Facultad de Derecho y los señores Fiscales en Solymar, previamente a la confección final del proyecto que hoy trata esta Comisión. Allí se entendió que era necesario --siguiendo la tendencia de los Códigos modernos-- dar a la víctima una participación acorde a la estructura del proceso acusatorio. Sin embargo, para una precisión de mayor alcance técnico, ruego al señor Presidente me autorice a dar la palabra al doctor Peri para que pueda aclarar la pregunta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el doctor Peri.

SEÑOR PERI.- El rol de la víctima en esta etapa del proceso penal, su participación en la denominada audiencia de resolución de situación del imputado que se celebra al concluir la primera fase del Proceso Penal denominada fase de las primeras actuaciones procesales, tiende a que el principio de oportunidad --que, como los señores Senadores saben, constituye una excepción que este Código establece al principio denominado de necesidad-- se pueda concretar a través de la renuncia de la acción penal con el Ministerio Público en determinados supuestos previstos por el artículo 49. En esta disposición se enumeran los supuestos en que el fiscal podrá renunciar al ejercicio de la acción penal. El numeral 3º dice lo siguiente: "Si se tratare de delitos contra la propiedad no cometidos mediante violencia, cuando sean de escasa entidad y el imputado hubiere indemnizado satisfactoriamente a la víctima o a sus sucesores."

La forma, entonces, en que el Ministerio Público puede ejercitar este principio de oportunidad en este supuesto concreto es, justamente, dando a la víctima la oportunidad de participar en la audiencia --que no denominamos de conciliación sino de participación a efectos de tentar la entera satisfacción de sus intereses-- y se pueda habilitar, de esa forma, el pedido fiscal de clausura. Entonces, lejos de obstaculizar el desenvolvimiento del proceso y ser un factor distorsionante en la estructura de esta etapa inicial, dar

mao



participación a la víctima estaría suponiendo otorgar al Ministerio Público la posibilidad de renunciar al ejercicio de la acción penal y así solicitar, en los casos especialmente previstos en el numeral 3º del artículo 49, la clausura del proceso. Esto es importante, teniendo en cuenta que una de las preocupaciones fundamentales de los operadores del sistema procesal penal es el alto número de presumarios que, en general, exhiben nuestros tribunales con competencia en materia penal. Si el fiscal está en condiciones --con los primeros elementos probatorios y con esa audiencia en que participa la víctima-- de solicitar la clausura, se evitará un desenvolvimiento ulterior. En definitiva, mediante esta propuesta, estamos tendiendo a la rápida solución de la contienda penal.

SEÑOR MINISTRO.- Creo que sería muy útil que el doctor Peri complementara lo que acaba de expresar --tomando en cuenta la inquietud del señor Senador Santoro-- aclarando cómo está prevista, en el Código, la participación de la víctima en cuanto a su legitimación procesal y a los límites de su ejercicio. Hasta ahora hemos visto cómo influye la víctima en lo que puede ser el aligeramiento del número de presumarios, en tanto se dé cierta satisfacción a la víctima. En cambio, lo que se trataría de ver en este momento es cómo influye --creo que el señor Senador Santoro lo planteaba en ese sentido-- en el procedimiento mismo.

SEÑOR PERI.- Las facultades de la víctima están previstas en el artículo 75. En este sentido, se trató de que --justamente-- el reconocimiento de atribuciones no supusiera la agregación de un cuarto sujeto procesal con aptitudes plenas, como pueden ser las facultades que se reconocen al Ministerio Público y al defensor. De esta forma, en el numeral segundo de esta disposición se establece que es facultad de la víctima proponer pruebas en el acto de manifestar su condición de víctima. Por su parte, en el numeral tercero, se dice: "Coadyuvar con el Ministerio Público, poniendo a su disposición las pruebas que obtenga con posterioridad a la oportunidad referida en el numeral anterior." Entonces, el papel de la víctima no es el de un sujeto con facultades plenas, sino coadyuvantes con el Ministerio Público. Así se elminina la previsión contenida en el artículo 74, apartado b) del proyecto Reta, que le reconocía a la víctima la facultad de proponer pruebas, en todas las oportunidades que se le asignaba esa facultad al imputado. Por eso en el denominado proyecto Reta-Grezzi la víctima aparece como una parte más, en el mismo pie de igualdad que el imputado, el defensor y el Ministerio Público.

mao

Las otras facultades, fundamentalmente, la inicial de obtener información sobre el estado del proceso y sobre las resoluciones recaídas, no inciden negativamente en lo que puede ser la marcha del mismo.

En definitiva, creemos que estas atribuciones no van a suponer una obstaculización del desarrollo del proceso sino, por el contrario, --siguiendo las bases programáticas establecidas en el documento a que hacía referencia-- reconocer a la víctima un papel dentro del proceso penal. Pensamos que este reconocimiento no va en desmedro de los principios de celeridad y concentración que están contemplados en los artículos 9 y 13 del proyecto.

SEÑOR MINISTRO.- Desearía que sobre este punto el doctor Ottati brindara una complementación.

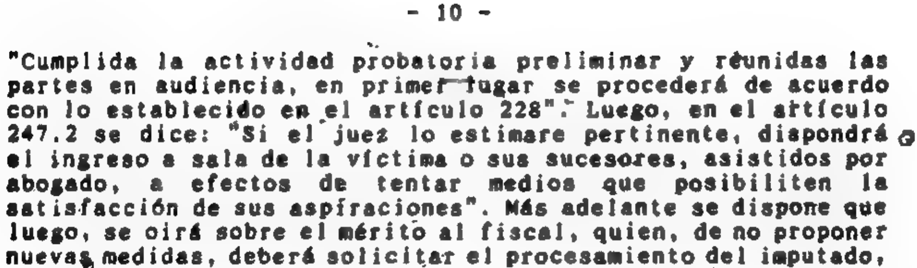
SEÑOR OTTATI.- Seré breve, porque el doctor Peri ha dado una explicación bastante completa acerca de esta norma. De todas formas, quiero hacer una pequeña referencia.

La víctima, hoy por hoy, nunca ha sido protagonista del proceso penal, a pesar de que, obviamente, muchas veces es la que sufre las peores consecuencias de la comisión de los delitos. En la actualidad, es casi imposible para una víctima poder acceder, siquiera, a la información en baranda de cómo está su asunto. Inclusive, al propio abogado defensor a veces le es muy difícil saber la marcha del caso, en virtud del secreto del presumario de la denuncia que ha presentado en representación de la víctima. Por lo tanto, se ha entendido conveniente que la víctima pueda jugar algún rol --y defender, de alguna manera, ella misma, su situación, afectada notablemente por la comisión de un hecho delictivo en su perjuicio-- pero acotado en cierta forma. Algunos Ministros de la Corte sostenían que no estaba bien acotado como se había propuesto. En este sentido, aclaro que lo quisimos acotar para no caer en el extremo a que aludía el señor Senador Santoro, en el sentido de que la presencia de la víctima, en todas las actuaciones y en todas las instancias, pudiera ocasionar un efecto contrario al que se pretendía.

SEÑOR SANTORO.- Entiendo cuál es la función que va a cumplir la víctima y, en principio, estoy de acuerdo con ella.

Haciendo referencia a las explicaciones e informaciones que nos han dado los doctores Peri y Ottati, el proyecto de reforma del Código Penal enviado por el Ministerio del Interior, en el artículo 247.1 establece lo siguiente:

mao



"Cumplida la actividad probatoria preliminar y reunidas las partes en audiencia, en primer lugar se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 228". Luego, en el artículo 247.2 se dice: "Si el juez lo estimare pertinente, dispondrá el ingreso a sala de la víctima o sus sucesores, asistidos por abogado, a efectos de tentar medios que posibiliten la satisfacción de sus aspiraciones". Más adelante se dispone que luego, se oirá sobre el mérito al fiscal, quien, de no proponer nuevas medidas, deberá solicitar el procesamiento del imputado, observando las formas previstas en el artículo 249.

Quiero aclarar si, cuando se dice "ingresa la víctima" --es el juez el que lo estima pertinente, no el fiscal, o sea que es el juez el que maneja el procedimiento-- ;"o sus sucesores" --y hay que tomar en cuenta lo que significa el ingreso de los sucesores a una audiencia, con abogado-- "a efectos de tentar medios que posibiliten la satisfacción de sus aspiraciones", ¿estas aspiraciones están relacionadas con la aplicación de sanciones penales, o de otra índole, como puede ser de carácter civil? Como se dice en forma genérica "sus aspiraciones", podría entenderse que allí se entra en una negociación a los efectos de superar, mediante una paga, por ejemplo, la aplicación de la sanción penal consiguiente, porque todavía estamos en la etapa del proceso y, por lo tanto, aún no se ha dictado el auto de procesamiento.

SEÑOR MINISTRO.- Una vez más, la observación del señor Senador Santoro es muy acertada, porque la expresión "satisfacción de sus aspiraciones" podría perfectamente generar una suerte de zona ambigua porque no se sabe si se trata de las aspiraciones que satisfacen su derecho lesionado o de sus pretensiones coadyuvantes por una acusación, por ejemplo. Sin embargo, este texto, sin perjuicio de que pueda ser mejorado --obviamente, estamos dispuestos, cuando existan observaciones de tal significación o similares, a hacer los ajustes necesarios-- debería ser leído sistemáticamente a la luz del artículo 49 --que forma parte de los principios generales, y en donde se ha establecido, entre otras cosas, la posibilidad de que el fiscal renuncie al ejercicio de la acción penal cuando se dan determinados supuestos-- a los efectos de inteligir cuál fue el sentido de la propuesta. Uno de esos supuestos es el que figura en el numeral 3º) del artículo 49, donde se dice: "Si se tratare de delitos contra la propiedad no cometidos mediante violencia, cuando sean de escasa entidad y el imputado hubiere indemnizado satisfactoriamente a la víctima o a sus sucesores". En este sector del Código, entonces, se expresa cuáles son las pretensiones de la víctima que podrían ser atendidas. Sin embargo, debemos adelantarnos en reconocer que aquí se-

mao

impondría una remisión al numeral 3º del artículo 49, de manera que quede limitado el alcance de esa participación. Si esa fuera la idea, por nuestra parte no tendríamos ninguna objeción. El doctor Peri me acota que está mencionado el artículo 49 en el 247, pero creo que la remisión se impone hacerla a modo expreso y no dejarla sometida a un mero paréntesis.

SEÑOR SANTORO.- Está citado en el artículo.

SEÑOR MINISTRO.- Es verdad, pero está citado sin una remisión vinculante, que sería lo aconsejado.

SEÑOR SANTORO.- Luego vienen las interpretaciones.

SEÑOR MINISTRO.- Sí, señor Senador; aceptamos de buen grado la observación, por considerarla absolutamente pertinente.

Si el señor Presidente y los señores Senadores están de acuerdo, la redacción quedaría de esta manera: "... que posibilite la satisfacción de sus aspiraciones conforme a lo dispuesto en el artículo 49, párrafo tercero."

SEÑOR PRESIDENTE.- No encuentro, en el proyecto de ley, una referencia a la acción civil emergente del delito.

SEÑOR OTTATI.- El señor Presidente la puede encontrar en los artículos 11 y 40.

SEÑOR PRESIDENTE.- Mi inquietud se proyecta en la misma dirección que la del señor Senador Santoro. En ese sentido, creo que si no aclaramos algo respecto del contenido del artículo 11, igual puede quedar la duda que preocupa, tanto al señor Senador Santoro, como a los señores invitados.

Creo que no basta con la referencia a la que recién se hacía mención.

SEÑOR SANTORO.- En principio, creemos que se está transitando el camino correcto, aunque después nos asalten algunas dudas.

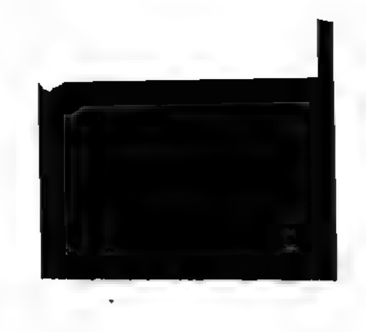
Desde la época del Código de Instrucción Criminal, pasando por todas las etapas, nos vimos ante la imposibilidad de explicarnos el drama que viven quienes, en determinado momento, son citados al Juzgado, donde se procede al interrogatorio y, en forma reservada o secreta, se siguen las actuaciones, no teniendo más posibilidad de conocer las actuaciones procesales que se están elaborando y que pueden terminar con su

prisión.Hemos tenido oportunidad de presenciar el drama, por ejemplo, de un productor rural a quien, en medio de su trabajo, la policía fue a buscar para someterlo a prisión, después de un episodio ocurrido hace mucho tiempo, cuando no existía una regulación de ese elemento. El Código General del Proceso Penal establece, en algunos casos, un plazo de seis meses para formular la acción en determinado tipo de delito. Pero aquí nos encontramos con un procedimiento que podría entusiasmarnos si logramos entender su alcance. Es sabido que, de acuerdo a este proyecto de Código, sin la intervención del fiscal el Juez no puede procesar, condenar, adoptar medidas de seguridad y ni siquiera puede iniciar actuaciones procesales. Todo esto tiene que ser hecho a solicitud del fiscal y constituye la novedad más trascendente que tiene el texto en tratamiento. Aquí se regula un procedimiento. Cuando no hay delito flagrante, sino que existe la denuncia o la información de un hecho delictivo; el fiscal tiene 30 días para tomar una resolución. Si éste no hace nada, se le otorgan 20 días a la víctima --aquí aparece nuevamente esta figura-- para que comparezca ante la Fiscalía a formular su planteamiento. De esta manera, el asunto volvería al fiscal --aquí no se mencionan plazos-- y si éste mantuviere una posición prescindente, no iniciando ninguna actuación, pasaría al subrogante del fiscal que, a su vez, tiene 30 días para expedirse. Entonces, habría una resolución y, en el caso de que sea negativa, sería apelable, con efecto suspensivo. Aquí aparecería el defensor y luego se pasaría a una actividad probatoria, en la que aparece la víctima para satisfacer sus aspiraciones. Recién entonces el fiscal podrá solicitar el procesamiento o la clausura de las actuaciones. Todo esto es previo al procesamiento.

Recordemos que el Código de Instrucción Criminal obligaba a los jueces a tener semiplena prueba; el Código del Proceso Penal les dio la posibilidad de procesar por convicción, que es un elemento formidable en ese sentido. Sin embargo, en la actualidad, a pesar de que a los jueces se les dio la posibilidad de procesar por convicción, no hay una regulación de esas situaciones. Rigen las disposiciones constitucionales cuando hay detenidos, pero este no es el caso, porque se trata de un hecho cualquiera o de una denuncia que llegó a conocimiento de la Fiscalía.

Este procedimiento regula lo previo al procesamiento con intervención de la víctima y con la posibilidad de que, inclusive, el fiscal primero sea subrogado, en caso de que no se expida en los 30 días de plazo. Todo esto, en cierta medida, puede aparecer como un procedimiento que supera elementos fundamentales, es decir, no es secreto, lo que implica la

mso



aparición de la publicidad. Aquí estaría el fiscal, el Juez, la víctima y el defensor y, en ese sentido, podría ser beneficioso y creemos que está dentro de los lineamientos generales. Sin embargo, creo que podría considerarse como un elemento que traba la posibilidad de que la Justicia alcance rápidamente su presencia mediante la actuación del fiscal, solicitando su procesamiento o la clausura del caso.

¿Los autores consideran que este procedimiento --además de su condición de publicidad y superando la etapa de investigación que siempre fue reservada-- es positivo y, por ser previo al procesamiento, puede constituirse en un pre juicio --previo al juicio-- que vaya a provocar efectos negativos sobre la rapidez que se le quiere dar a la actuación de la Justicia?

SEÑOR MINISTRO.- El comentario hecho por el señor Senador Santoro que refiere, básicamente, a la fase de las primeras actuaciones procesales, debe ser objeto de precisiones de orden técnico y, por lo tanto, les solicitaría a los doctores Ottati y Perl que se refieran al tema.

SEÑOR OTTATI.- Creo que convendría hacer una primera precisión que, quizás, nos introduzca en otro de los puntos en debate.

Hay una diferencia que ustedes habrán advertido entre las normas del proyecto que auspicia el Poder Ejecutivo y el denominado "Marabotto-Gelsi" --individualizando a dos de los principales propulsores del mismo-- en lo que tiene que ver, justamente, con esas primeras actuaciones o actividad que podríamos llamar preprocesal.

Como se aclara convenientemente en la exposición de motivos que acompaña el proyecto del Poder Ejecutivo, si bien se sufraga por una posición muy próxima al juicio o proceso acusatorio, se marca expresamente un apartamiento de una de las soluciones del proyecto "Marabotto-Gelsi", que era la de dar a los fiscales una actuación casi predominante en la etapa de averiguación de los hechos. Es decir que se entiende que no es adecuada a nuestra realidad ni a nuestra filosofía. Por otra parte, ese tema fue objeto de un acuerdo expreso en las Jornadas de Solymar, en donde cada uno de los participantes que tenía algo que ver con ciertas iniciativas, trató de buscar una solución que no creara una situación de enfrentamiento no deseable dado que todos, en última instancia, apuntaban a mejorar el proyecto actual. Se había logrado una base de consenso, en el sentido de que no se creara una etapa preprocesal, en el entendido de que, además, si al Fiscal se

le daban esas prerrogativas tan amplias --salir a buscar la prueba, procurar todos los medios a su alcance para realizar la tarea instructiva-- no había otra alternativa que estar habilitando también, en esa instancia, la presencia del abogado defensor. Con esto, el juicio estaría precedido de un pre-juicio, lo que generaría muchas dificultades, como las que apuntaba el señor Senador Santoro. Entonces, dado que es valor entendido y debe tenerse como cierto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal --esto se debe a expresas normas de la Constitución de la República-- se optó por dar la facultad de que sea el Fiscal el que, una vez que está en conocimiento de un hecho delictivo --ya sea porque se le ha presentado a él mismo la denuncia en algunas de las dependencias de las Fiscalías, sea o no la de Turno, a la que llegará el Fiscal que por Turno corresponda o porque la Policía le comunica la presencia de un hecho delictivo, lo cual luego será motivo de alguna precisión más específica-- sea el que valore --en esa etapa, donde realmente no está actuando en un juicio público, sino en su despacho-- si los elementos de jucio que tiene en su poder, habilitan o no la presentación del juicio o del asunto para dar comienzo, entonces sí, al bien llamado juicio. Nos pareció que en esa etapa había que brindar una garantía al denunciante o a la víctima --como mencionaba el señor Senador Santoro-- a los efectos de que no se vea enfrentado al obstáculo de un Fiscal inactivo que no haga absolutamente nada. Quizás, ese plazo de 30 días pueda parecer demasiado amplio --obviamente, esto siempre se puede modificar-- pero se tomó atendiendo al hecho de que los fiscales no solamente actúan en aquellos casos que les llegan por denuncias, sino que también lo hacen en los Turnos, con todos los hechos que ocurren diariamente. Dentro de esta estructura, la presencia del Fiscal es prácticamente ineludible para que pueda desarrollarse el juicio como corresponde. Hay un flujo de asuntos que son producto de denuncias y otros que se le imponen al Fiscal por el peso de las circunstancias. Se previó ese mecanismo porque nos imaginamos qué podía suceder si un Fiscal decidía, a pesar de que el asunto ameritara ser llevado al Tribunal, no hacer absolutamente nada. Entonces, se nos ocurrió que ello compatibilizaba con la solución de tipo acusatorio que se propugna, en el sentido de que tuviera la posibilidad de ser revisada a instancias del interesado que, a esa altura, tal vez sería el único que conociese la existencia de la denuncia presentada. Decimos esto porque al interesado, al ver que pasa un tiempo prudencial sin que se haga nada, tiene la posibilidad de excitar el celo del Fiscal y, en caso de que no hubiera una respuesta adecuada, será el subrogante de ese Fiscal quien entenderá en el asunto. Nos parecía que era realmente plausible que este tema se dilucidara

de esa forma.

Quiero aclarar al señor Senador Santoro --aunque me gustaría que esto lo ampliara el doctor Peri-- que, en rigor, esto no va a significar un enlentecimiento de la etapa en que comienza el juicio, ya que nos va a conducir rápidamente al procesamiento, así como a la sentencia, de tal manera que se evite esa realidad que, en la actualidad, nos aflige a todos, relacionada con aquéllos que están procesados hace mucho tiempo y aún no tienen su sentencia. Les adelanto que, en el peor de los casos, si hubiera prueba y se concedieran las prórrogas que están previsas, en 195 días, sumados con ese criterio bastante generoso --seguramente, podrían ser muchos menos-- se podría llegar, en la mayoría de los casos --salvo que se opte por la vía de ese proceso extraordinario que está previsto, que es mucho más rápido, porque se puede decidir en horas-- al plazo mencionado, es decir, seis meses y medio, a partir del procesamiento.

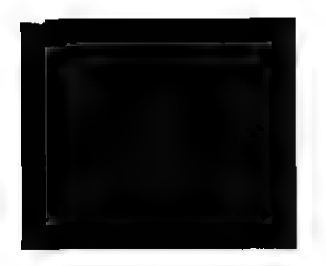
SEÑOR PERI.- Quería agregar que el trámite interno para resolver el período de reexamen que eventualmente formule la víctima, ante una postura pasiva del Fiscal receptor de la denuncia, no se ventila con la participación del Juez, sino que es un proceso de formación de lo que podríamos denominar "demanda penal". Si transcurrido el plazo de 30 días, el Fiscal no deduce el denominado requerimiento de inicio de actividades procesales, la norma establece que la víctima podrá formular un pedido de reexamen y si el Fiscal persiste en su criterio, es decir, en la actitud de no presentación de la demanda penal, se abrirá una segunda instancia ante el Fiscal subrogante.

Se entendió que los elementos de juicio que obraban en poder del Fiscal receptor debían pasarse al Fiscal subrogante, porque si diéramos intervención al Tribunal --tal como está previsto en el proyecto "Marabotto-Gelsi"-- y éste, ante dicha situación, convocara a una audiencia, estaría contaminándose con el proceso formativo de la demanda y, por ende, se estaría alejando de su rol natural de juzgador y asumiría funciones propias del acusador.

Este debe ser un proceso de formación interno, requerido al Fiscal receptor. De persistir en su criterio, las actuaciones pasan al Fiscal subrogante y este es quien, en definitiva, resolverá si formula el requerimiento de inicio de las actuaciones procesales.

Debe quedar claro, pues, que este trámite de pedido de reexamen es interno y no judicial y el proceso estrictamente

mao



penal recién se iniciará con el requerimiento de inicio de actuaciones procesales, al cual sigue la fase probatoria preliminar, concluyendo con la audiencia de resolución de la situación del imputado.

SEÑOR SANTORO.- La presencia del Fiscal subrogante es novedosa, porque lo es por inacción del Fiscal que recibió la denuncia del hecho posiblemente delictivo. Debemos señalar que esto tiene dos mensajes: uno que trata de ocultar la inoperancia de un Fiscal que no es muy trabajador y otro que puede ser un mensaje para cubrir la actuación de un Fiscal que no es muy sapiente. La pregunta que queremos hacer es si este Fiscal subrogante se designó no por los elementos que hemos mencionado --es decir, inoperancia o falta de capacidad del Fiscal-- sino para darle mayor garantía a la gente. Quiere decir que nombramos un Fiscal y tenemos a otro --voy a utilizar un término, futbolístico aprovechando la presencia del doctor Ottati-- "en el banco"; de modo que este último interviene si el otro no actúa. Evidentemente, en este caso se estableció una modalidad técnica que consiste en que un Fiscal actúa si el otro no lo hace.

Esta situación es muy novedosa. No sé cómo será el relacionamiento entre los Fiscales: En realidad, me parece que sus relaciones pueden no ser muy armoniosas. No obstante, como estamos considerando un Código del Proceso Penal, puede ocurrir que estos temas se diluciden dentro de la misma legislación penal.

SEÑOR MINISTRO.- Creo que el señor Senador Santoro, en esta última parte de su reflexión, apuntaba a la verdadera razón de esta disposición, cual es que se trata de una solución garantizante de derechos en favor de la víctima. Obviamente, hay otros aspectos que dependerán del buen desenvolvimiento de esta articulación. No es difícil imaginar que un Fiscal sabe que puede ser subrogado por inacción u omisión y, probablemente, esto autogenere un sentido de responsabilidad acucioso que el estándar. De manera que vista desde ese aspecto esta disposición puede constituir un estímulo al ejercicio en tiempo y forma de la facultad que los señores Fiscales poseen. No obstante, aclaro que ésta no pretende ser una respuesta rotunda, porque estamos apostando a conductas futuras.

SEÑOR OTTATI.- Deseo hacer una precisión, y pido disculpas por no tener en cuenta que no todos los señores Senadores aquí presentes son abogados.

Cuando utilizamos el término subrogante no estamos

hablando de un suplente del Fiscal, sino de un par, de otro Fiscal de otro Turno a quien le corresponde subrogar a esas personas en cualquier caso como, por ejemplo, en caso de un viaje. Puede darse el caso de una persona que --cualquiera puede ser la razón; preferimos pensar positivamente-- que no quiera hacer una denuncia por una causa que me niego siquiera a imaginar. En ese caso su inacción va a tener que ser revisada por un par, es decir por alguien que tiene su misma jerarquía, un Fiscál de otro Turno.

Tal como decía el señor Ministro, con esta disposición se trata de dar la garantía de un doble examen, de forma que aquel que elaboró una denuncia sepa realmente que si la misma no llega a ser presentada en un Juzgado es meramente porque se entiende que no hay mérito suficiente para ello.

SEÑOR SANTORO.- Entendimos perfectamente que todos los Fiscales son titulares. No hay que olvidar que un buen director técnico de fútbol siempre dice que todos los jugadores son titulares; nunca dice quien es suplente.

SEÑOR POSADAS MONTERO.- Tengo nula experiencia en materia penal, por lo que en estos temas debo ser particularmente prudente al emitir opinión. Debo decir que una de las dudas que me ha generado esta materia me parece central, y es que advierto que la corriente de opinión, en cuanto a salir del mecanismo inquisitorio y pasar a procedimientos más de tipo acusatorio, es prácticamente unánime. Se ve que las conclusiones en cuanto al funcionamiento del sistema inquisitorio, es que no ha dado los resultados esperados en su momento. Sin embargo, lo que no tengo claro es por qué en ese mismo camino que todos siguen algunos están dispuestos a llegar hasta el final --a un sistema cien por ciento acusatorio-- y otros prefieren detenerse en una etapa intermedia. No sé si la diferencia está basada en motivaciones de orden técnico, jurídico o más bien teóricas, o si responde a una visión de la realidad que genera cierta reticencia a efectuar un cambio tan radical como lo es el pasar de un sistema inquisitorio a otro netamente acusatorio.

SEÑOR MINISTRO.- El punto que plantea el señor Senador Posadas Montero sin duda es uno de los que hacen al corazón mismo del proyecto desde que éste toma de las opciones posibles una que, tal como él mismo lo señala, a determinada altura se detiene en su recorrido hacia el sistema acusatorio --aun cuando es clara una dirección en tal sentido-- y prefiere mantener algunos elementos que no son, como resulta obvio, testimoniales sino significativos. Concretamente, se trata de darle al Juez

mao

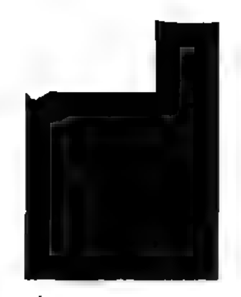
ciertas facultades en orden a garantías que pudieran afectar la libertad o derechos fundamentales de la persona. Efectivamente, se puede apreciar que se ha detenido a cierta altura el camino que conduce a un sistema netamente acusatorio.

Pienso que este tema, dado que se trata de proyectos que han sido articulados por distinguidos juristas especialistas en la materia, merece, justamente, que sean ellos quienes lo consideren. En lo personal, al igual que el señor Senador Posadas Montero, fuera de algunos casos en los que me ha tocado intervenir, en mi vida profesional no he tenido experiencia sostenida en ese campo; por lo tanto, prefiero valerme del auxilio de asesores.

SEÑOR PERI.- El mojón del pedido de inicio de actuaciones procesales como primera participación del Fiscal responde a que el alcance del principio acusatorio en nuestro Derecho está fijado en el artículo 22 de la Constitución de la República que establece que ningún juicio criminal podrá iniciarse sin acusación. Quiere decir que el principio acusatorio es un principio procesal que ha de regir durante el proceso. De esta forma, se establece claramente en el artículo 9.2 cuáles son los desarrollos concretos o las concreciones de ese principio general, o sea el pedido necesario del Fiscal para iniciar actividades, para procesar y para disponer prisión preventiva. Asimismo, existen otras aplicaciones importantes de este principio acusatorio como, por ejemplo, la eliminación del error manifiesto o, mejor dicho, del relevamiento judicial --artículo 108--; el carácter vinculante del pedido de clausura de las actuaciones --artículo 247.4-- y el carácter vinculante del pedido de sobreseimiento --artículo 261.6.

El planteo que puede formularse es si el rol que puede asumir el Ministerio Público en la actividad preprocesal es un aspecto definitorio para determinar si estamos frente a un sistema acusatorio o inquisitivo. Si atendemos la norma constitucional citada, ésta se refiere exclusivamente al papel que debe asumir el titular de la acción durante el desarrollo del proceso. Precisamente, éste debe iniciarse a requerimiento del Fiscal. Lo que ocurra con anterioridad, a nuestro juicio, parecería que no tiene relevancia para definir el sistema ante el que nos encontramos. Es más, creemos que el único sujeto que en esta actividad preprocesal puede desarrollar actividad de relevamiento probatorio --y aclaro que no me refiero a diligenciamiento sino a simple relevamiento, es decir, poner a disposición de los sujetos del proceso los medio probatorios que han de diligenciarse en el ámbito natural del tribunal--

mao



es el tercero imparcial, es decir, el Juez. Si se le asignara preeminencia o predominancia al Ministerio Público en esta actividad preprocesal, quizás estaríamos cayendo en un puro procedimiento inquisitivo. ¿Por qué digo esto? Porque la inquisición no es una cuestión de sujetos sino un método de trabajo, un método investigativo que supone la unilateralidad. Cuando hay un sujeto que detenta el monopolio de la actividad investigativa, ello nos está marcando claramente que estamos ante un sistema de trabajo inquisitivo. Si cambiamos de sujeto y el monopolio lo detenta no el Juez sino el Fiscal, estaríamos cambiando de sujeto inquisidor y en vez de estar ante una inquisición judicial, nos encontraríamos frente a una inquisición fiscal.

Por tanto, creo que debemos ser cuidadosos en la regulación de esta actividad preprocesal, al tiempo que debemos reconocer al juez la calidad de único sujeto capaz de recolectar la prueba sin un interés concreto. Si esta función fuera asumida por el fiscal, no debemos olvidar que éste no es un sujeto desinteresado o un tercero imparcial, ya que posee un interés concreto como es la imposición de la pena. Si tal como señalaba el doctor Ottati, se asignara esa función al fiscal, para contemplar los principios de contradicción e igualdad deberíamos también asignar al defensor facultades en esta actividad preprocesal. No es concebible que el fiscal en forma unilateral recolecte los medios de prueba que puedan apoyar su pretensión punitiva y desconocer por completo la figura del defensor. Creo que esto nos estaría llevando a una especie de policialización del proceso. Digo esto porque si esta actividad prejudicial no se desarrolla en el ámbito natural del Tribunal, sino que, como se sabe, se desarrolla en la dependencia policial, y a ello sumamos la intervención del defensor y del Ministerio Público, estaríamos incurriendo en el error de instalar un contradictorio fuera del ámbito natural que es el Tribunal.

SEÑOR POSADAS MONTERO.- Reitero que carezco de fundamentos de experiencia en esta materia, pero mi duda, mi preocupación consiste en que el hecho de dejar --aunque con menos intensidad-- facultades al juez en la etapa indagatoria pueda generar algunos efectos negativos. Admito las dificultades fundamentadas por el doctor Peri, en el sentido de que pudiera ser riesgosamente desequilibrada una actitud monopólica del fiscal. Tal vez debería pensar un poco más este tema.

Me preocupa que la participación del juez en esta etapa pueda vulnerar o contaminar su objetividad y, por otro lado --tema que no es menor porque, en definitiva, hace a la

mso

justicia-- que pueda afectar su eficiencia, ya que esa tarea inevitablemente le insumirá tiempo, y no hay justicia sin efectividad.

Como en tantos temas, estamos frente a un dilema y debemos elegir entre dos soluciones imperfectas.

Reitero que me quedan dudas en cuanto a la figura del fiscal como defensor de la sociedad en esa etapa y con la responsabilidad de tomar una decisión acerca del mérito primario del inicio de un proceso, y reservar al juez para la etapa decisoria. De todos modos, admito que no puedo dar una opinión de peso en esta materia.

SEÑOR SARTHOU.- Por mi parte, tengo una preocupación que va en el mismo sentido que la del señor Senador Posadas Montero. Me han ayudado a superar la intensidad de esa preocupación, tanto la observación que hiciera el señor Senador Santoro como la aclaración realizada por el señor Ministro, en cuanto a la remisión al artículo 49. Pienso que se debe a que me he formado en una concepción enteramente inquisitiva y bajo las enseñanzas del doctor Giribaldi Oddo y me cuesta entender al proceso como un torneo de contradicción entre partes, por la predominancia del carácter indisponible de lo que está en juego.

Por ello, al entrar en el artículo 49, la posibilidad de una transacción por parte de quien disponga dinero para indemnizar --si bien está limitada por el concepto del delito contra la propiedad y su entidad-- afecta conceptos filosóficos ya que nos lleva a admitir la posibilidad de transar sobre un delito. De esa forma, quien pudiera disponer de bienes podría suprimir las posibilidades de intervención de la víctima para que pueda actuar en contra. Se trata de una inquietud filosófica, en el sentido de que con esto se abre un camino para volver a este proceso más parecido al civil y sin aquellos atributos relativos a la importancia que, desde un punto de vista público, tiene la defensa o protección frente al delito, ya que esto ingresaría en una transaccionalidad.

De todos modos, este tema aparece en cierto modo disminuido al estar limitado a los delitos contra la propiedad y de bajo monto pero, reitero, me veo obligado a ingresar en una interpretación que, debido a mi formación en Derecho Penal, me resulta un tanto ajena.

Mi preocupación mayor estaba en la referencia hecha a las aspiraciones, ya que considero que se trata de una palabra muy equívoca pero, evidentemente, ahora esto ha sido acotado.

mao

Me pregunto si este desplazamiento y aumento de facultades hacia el fiscal para la indagación e investigación, colocando al juez como una figura imparcial --inscripto en esta concepción de un contradictorio penal-- y, en particular, atendiendo a la circunstancia de que aquél depende del Poder Ejecutivo, no se estaría creando un riesgo con respecto a la imparcialidad. Hace pocos días señalé que, por ejemplo, en el Código de Córdoba, el fiscal depende del Poder Judicial y esto asegura que la ampliación de facultades tenga la imparcialidad necesaria. Sé que hay una autonomía técnica y parto de la base de que ella existe, pero no debemos olvidar los fenómenos imponderables en las gestiones de los hombres que hacen que ese aspecto, cuando es tan importante en virtud de las facultades conferidas, esté incidiendo de una forma diferente a lo que sucedería si dependiera del Poder Judicial.

SEÑOR MINISTRO.- Si se me permite, no obstante haber señalado el señor Senador Sarthou que su duda inicial fue aclarada por la intervención del señor Senador Santoro y la respuesta dada, a propósito de una sugerencia surgida en Sala que retoma la remisión al artículo 49 y, eventualmente al artículo 11, quiero enfatizar que, tal como señaló el doctor Peri, estas son excepciones al principio de necesidad. Vale decir que tienen un carácter excepcional y, aparte de eso, están acotadas por la naturaleza del delito contra la propiedad y la escasa entidad. O sea que hay elementos que, de alguna manera, van señalizando la posibilidad de una participación razonable de la víctima.

Con relación a la segunda observación formulada por el señor Senador Sarthou, creo que es forzoso recordar que el Decreto-Ley Nº 15.365 --que el señor Senador conoce en toda su extensión-- establece el principio de la independencia técnica en el ejercicio de las funciones del Ministerio Público y Fiscal. A este respecto, se fija que debe defender los intereses que le están encomendados como sus convicciones lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a Derecho. Entonces, estamos ante una definición muy clara del legislador y ese mecanismo, desde mi punto de vista, ha funcionado razonablemente en el país. El Uruguay testimonia en una buena medida su correcto funcionamiento, sin perjuicio de que pueden haber casos en los cuales puedan quedar dudas en cuanto a la oportunidad y conveniencia de determinadas acciones u omisiones. En definitiva, este es el sistema que el país ha adoptado, y a la luz de una comparación con lo que puede estar pasando en otras organizaciones de justicia vecinas a la nuestra --que la han organizado de un modo diferente-- parecería que la nuestra mantiene en este sentido un mayor

rigor desde el punto de vista del relacionamiento de Poderes.

SEÑOR OTTATTI.- Quisiera referirme a una preocupación formulada por el señor Senador Sarthou. Aquí no se consagra una solución igual a la que se brinda en materia de cheques, donde basta que alguien cubra el importe del cheque para que quede exento de responsabilidad penal, sino que se trata de una facultad que el Fiscal utilizará o no. Puede ocurrir que se le proponga una solución de tipo económico y entienda que el ilícito es tan grave que ello no corresponde. Bien sabemos quienes trabajamos en materia penal que no siempre satisface el real interés de la víctima que la persona vaya presa, sino que se requiere una satisfacción a la mengua que ha tenido en el patrimonio, siempre y cuando, reitero, se trate de delitos leves. Cuando los delitos contra la propiedad son graves, es obvio que el Fiscal no va a hacer funcionar esta excepción.

Con respecto al incremento de funciones que se le da al Fiscal, podemos decir que no es ni más ni menos que asignar a cada una de las partes o sujetos del proceso su verdadero rol, que está como todos sabemos absolutamente subvertido --creo que esta es la palabra exacta-- por una predominancia del Juez que instruye, pregunta, condena y luego vigila la ejecución; prácticamente, cumple con todos los roles del proceso. En este momento ocurre que el Juez y el Fiscal actúan juntos en el Juzgado, lo que de algún modo significa que están cumpliendo la misma tarea, lo que no es la justa medida, pero en el pasado muchas veces un Fiscal se daba cuenta de que había una persona procesada --siendo tan titular de la acción antes como ahora-- cuando se solicitaba su libertad por parte del abogado defensor. Recién allí tomaba contacto con el caso, sin haber participado en instancias previas y ni siquiera en el pedido de procesamiento, aunque cuando el caso era de gran complejidad el Juez tenía la prudencia de consultar al Fiscal.

Entiendo que es sugestivo que el aumento de las facultades del Fiscal sea propugnado por tres Ministros de la Suprema Corte de Justicia, que es el órgano máximo del Poder Judicial. Esto no apunta a sobredimensionar en forma inconveniente al Fiscal, sino a dar a cada una de las partes del proceso su verdadero rol: el Fiscal, en su rol de acusación; el abogado defensor, en su rol de defensa; y el Juez, en esa natural y augusta tarea de administrar la justicia como un tercero imparcial y objetivo, no contaminado con la actividad de ninguna de las partes.

SEÑOR MALLO.- Quisiera hacer una pequeña observación, diciendo que tengo la misma preocupación, pero entiendo que la Comisión

mao

no se reúne para escuchar la opinión de los Senadores, sino de los invitados. Diría, a título lateral, que comparto muchas de las expresiones del doctor Peri en cuanto a que la esencia del sistema no consiste en la persona que ejerce las potestades, sino en otras variables. Por lo tanto, podríamos encontrar fórmulas prácticas sin encerrarnos en un academicismo o constitucionalismo.

Con respecto al artículo 22, no quiero dar mi opinión sino la del doctor Tommasino que dice que el sistema acusatorio, llevado a ese punto, colide con la Constitución. Entonces, me parece que en lugar de enfrascarnos en la discusión de qué principios se aplican, debemos buscar soluciones prácticas, que creo es nuestra obligación. En definitiva, no somos una academia; somos un Cuerpo político que no tiene que laudar entre dos tesis en pugna, sino que tiene que observar cuáles son las normas con las cuales enfrentamos las necesidades de la sociedad.

SEÑOR LAMELA.- Haciendo referencia a la observación del señor Senador Posadas Montero y reafirmando lo que acaba de explicar el señor Senador Mallo, quiero recordar --es testigo privilegiado de este hecho el señor Senador Hierro López-- que la doctora Reta, con gran autoridad, en momentos en que se debatía este tema en la Comisión de Seguridad Pública en el Hotel Victoria Plaza, mencionaba un argumento de fuerte contenido constitucional. Más específicamente, hizo referencia al artículo 16 de la Constitución de la República, que manda tomar al Juez competente en lo Penal declaraciones al detenido en un término muy breve, de veinticuatro horas, e iniciar el sumario en cuarenta y ocho horas. La doctora Reta dejó claramente establecido este punto como un fuerte argumento contrario a la constitucionalidad del sistema acusatorio puro. Me parece que este elemento ha sido aceptado, por lo menos desde el punto de vista doctrinario, aunque sin prejuzgar, por el doctor Mariño, integrante de la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR SARTHOU.- Pienso que hay razones fundamentales por las cuales existe el Poder Judicial como un Poder imparcial. Entonces, me preocupa que sea en cierta medida el rol ético de la gente el que define si se da o no la autonomía técnica. Todos sabemos que en la práctica a veces ocurre que no.

Observando el nivel de transaccionalidad del sistema norteamericano, me preocupa que el tomar pie en el Código --aunque, en este caso está correctamente hecho-- abra posibilidades de modificaciones posteriores. Si se adoptan

mao

medidas con un criterio filosófico, puede ocurrir que se quite el derecho de propiedad o la limitación de la entidad y se instale una transaccionalidad, que no creo correcta para el proceso penal. Tal vez esa preocupación se deba a la raíz inquisitiva con que aprendí el Derecho, y aclaro que he dado mi opinión en forma no técnica, porque no soy penalista.

SEÑOR PRESIDENTE.- Brevemente, quisiera hacer un comentario con respecto a lo que se señala el señor Senador Sarthou. Pienso que ese espíritu de transaccionalidad lo han instalado en muchos procedimientos los propios Fiscales y Jueces, porque están transando entre ellos y trabajando en conjunto, cuando, de acuerdo con la Constitución y la ley, son distintas sus funciones. Personalmente, no me parece adecuado --digo esto con todo respeto-- que ese espíritu de transaccionalidad signifique que poco menos haya un concierto previo en cuanto a interrogatorios, al careo e incluso a la redacción de las resoluciones finales.

SEÑOR MINISTRO.- Simplemente, quería reafirmar dos o tres ideas generales. En primer lugar, este proyecto de ley ha tratado del modo más cuidadoso posible, ser representativo de las bases programáticas y legislativas del acuerdo del Hotel Victoria Plaza. Esto me parece que es un aspecto fundamental. Hemos tratado de seguir lo más fielmente posible esa orientación.

El segundo elemento a considerar, por cierto, es que esa privatización del proceso penal a la que alude mi antiguo profesor de Derecho Laboral, no puede seguir el mismo recorrido que tienen otras áreas del campo jurídico que están sensiblemente acotadas actualmente por la acción de las corporaciones y de los sujetos privados. Esta es un área que está reservada al Estado. Sin embargo, también es cierto que para ayudarlo a resolver de una mejor manera determinados problemas que tocan, en esencia, derechos de personas, es bueno que éstas puedan participar en ese acto, en un equilibrio colegiado en el cual no hay una unilateralidad de ninguna de las partes.

Por último, señor Presidente, creemos que ese riesgo que el señor Senador Sarthou insinuaba que se podía dar, en definitiva, va a estar bastante conjurado por el equilibrio de Poderes que tenemos en nuestro Estado de derecho, ya que estamos siempre hablando de actos de fuente legislativa, o sea, de normas que tienen que pasar por la consideración pluralista de un Parlamento.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esta Comisión agradece al señor Ministro y

mao

asesores su presencia en la misma. En caso de que lo consideremos necesario, para estudiar algún ajuste que pudiera hacérsele al proyecto de ley, volveremos a requerir sus opiniones al respecto.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 16 y 2 minutos)

mao